

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 626 Abs. 2

Ist der Kündigungssachverhalt durch ein Geständnis des Dienstverpflichteten so weit geklärt, daß der Kündigungsberechtigte eine ausreichende Grundlage für seine Entscheidung über die Fortsetzung oder Beendigung des Dienstverhältnisses hat, so kann er durch weitere Ermittlungen den Lauf der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB im allgemeinen nicht aufhalten.

BGH, Urt. v. 24. November 1975 - II ZR 104/73 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 104/73

URTEIL

Verkündet am
24. November 1975
K a u f m a n n
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers Heinrich Ma[REDACTED],
Bo[REDACTED], Ba[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Otto F[REDACTED] & Co. GmbH, Gü[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Karl Mi[REDACTED],
ebendort,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. April 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

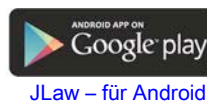
Tatbestand:

Der Kläger trat 1935 in die Dienste der beklagten GmbH. Er war dort zunächst als Hilfsarbeiter und später als Tankwart tätig. 1955 erhielt er Handlungsvollmacht und 1959 Prokura. 1962 wurde er zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer berufen; neben ihm war noch ein anderer Geschäftsführer bestellt.

Die Beklagte, an der Frau Elisabeth Sch[REDACTED] geb. F[REDACTED] und Kl[REDACTED] & Co. je zur Hälfte beteiligt sind, errichtet auf eigenen oder fremden Grundstücken T[REDACTED]-Tankstellen. Diese, aber auch andere Tankstellen, für die Verwaltungs- und Belieferungsverträge bestehen (sog. V.- und B.-Tankstellen), beliefert sie mit Treib- und Schmierstoffen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Kläger hatte die Aufgabe, für die Eröffnung von Tankstellen geeignete Grundstücke ausfindig zu machen und dort die Tankstellen für die Beklagte zu errichten. In den Jahren 1964/1965 ließ er für sich persönlich auf zwei Grundstücken in Bad D[REDACTED] und Schloß H[REDACTED]-S[REDACTED], die nach Ansicht seines Mitgeschäftsführers für die Beklagte nicht in Frage kamen, Dienstbarkeiten bestellen und errichtete dort selber Tankstellen, wobei er die Tanktechnik mindestens teilweise von der Beklagten bezog und dieser Belieferungsrechte verschaffte. Die Maurer- und Malerarbeiten für die beiden Objekte führten mit Wissen des Mitgeschäftsführers Handwerker der Beklagten aus. Der Kläger ließ die Belege für diese Arbeiten im Werte von 21.000 DM über die Buchhaltung der Beklagten gehen, ohne zu veranlassen, daß sie ihm berechnet wurden. Er erwarb ferner eine Dienstbarkeit an einem Grundstück in Gütersloh und errichtete dort im Jahre 1970 eine weitere T[REDACTED]-Tankstelle. Für diese erhielt die Beklagte keine Belieferungsrechte. Auch hier setzte der Kläger Handwerker der Beklagten ein, die für ihn 50 bis 100 Malerstunden und etwa 10 Maurerstunden leisteten. Hierfür gingen keine Belege an die Buchhaltung der Beklagten.

Durch eine Buchprüfung im Mai/Juni 1971 wurden die Eigengeschäfte des Klägers festgestellt. Zu den darauf beruhenden Vorwürfen wurde der Kläger in einer Gesellschafterversammlung vom 29. Juni 1971 gehört. In einer weiteren Versammlung vom 19. Juli 1971 beschlossen die Gesellschafter, den Kläger als Geschäftsführer abzuwerfen und sein Dienstverhältnis fristlos zu kündigen. Dies wurde ihm noch am selben Tag mitgeteilt.

Der Kläger hat geltend gemacht, ein wichtiger Grund zur Kündigung habe nicht vorgelegen. Er hat beantragt festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Anstellungsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 19. Juli 1971 nicht beendet worden sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, möchte der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die sachlichen Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB für eine Kündigung des Dienstverhältnisses aus wichtigem Grund für gegeben.

1. Es sieht zwar unter den vorliegenden Umständen noch keine die Kündigung rechtfertigende schwere Verfehlung des Klägers darin, daß er sich zur Errichtung von Tankstellen Dienstbarkeiten in Bad D[REDACTED] und Schloß H[REDACTED]-S[REDACTED] beschafft hat. Dagegen sei der Kläger durch die Errichtung der Tankstelle in Gü[REDACTED] eindeutig in verbotenen Wettbewerb zur Beklagten getreten, wobei er seine Vertrauensstellung bei der Beklagten und die hierdurch erlangten geschäftlichen Beziehungen zum eigenen Vorteil ausgenutzt habe. Hierdurch habe er die Vertrauensgrundlage für seine weitere Beschäftigung bei der Beklagten völlig zerstört.

Diese Würdigung hält verfahrensrechtlich den Angriffen der Revision stand, wie nach § 565 a ZPO nicht weiter

ausgeführt zu werden braucht. Sachlich-rechtlich ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß der Geschäftsführer einer GmbH auch ohne ausdrückliches Verbot im Geschäftsbereich seiner Gesellschaft für eigene Rechnung keine Geschäfte machen darf (Urt. d. Sen. v. 26.10.64 - II ZR 127/62, WM 1964, 1320). Hiergegen hat der Kläger verstoßen, wobei ihm das Berufungsgericht mit Recht als erschwerenden Umstand zur Last gelegt hat, daß die Beschaffung von Tankstellenplätzen für die Beklagte gerade zu seinem Aufgabenbereich gehörte. Den Mißbrauch der ihm damit gebotenen Gelegenheiten zum eigenen Nutzen konnte das Berufungsgericht auch dann als erheblichen Vertrauensbruch betrachten, wenn der Beklagten, wie die Revision geltend macht, hierdurch kein Schaden entstanden sein sollte und die Beklagte selbst das Projekt wegen seiner hohen Kosten nicht aufgegriffen hätte (vgl. Urt. d. Sen. v. 8.5.67 - II ZR 126/65, LM BGB § 626 Nr. 14 = WM 1967, 680). Nach dem unstreitigen Sachverhalt (BU S. 13) hat der Kläger die Gesellschafter der Beklagten von seinem Vorhaben nicht unterrichtet, geschweige denn um ihre Zustimmung gebeten. Er hat ihnen also gar keine Gelegenheit gegeben, das Projekt im Hinblick auf die geschäftlichen Interessen der Beklagten zu prüfen und zu erwägen, ob dem Kläger die Eröffnung eines Konkurrenzbetriebs gerade am Sitz der Beklagten zu gestatten sei. Die behauptete Kenntnis des Mitgeschäftsführers Mi[REDACTED] konnte das pflichtwidrige Verhalten des Klägers weder rechtfertigen noch entschuldigen.

2. Einen weiteren groben Vertrauensbruch erblickt das Berufungsgericht darin, daß der Kläger für die Errichtung der drei Tankstellen Handwerker der Beklagten unentgeltlich für sich in Anspruch genommen hat. In Bad D[REDACTED] und Schloß H[REDACTED]-S[REDACTED] habe sich der Kläger auf diese Weise unbefugt Leistungen im Werte von 21.000 DM

verschafft. Dabei möge der Einsatz der Handwerker für diese Tankstellen, an denen die Beklagte Belieferungsrechte erhalten habe, noch als erlaubt anzusehen sein. Unentschuldigbar sei aber, daß der Kläger es ohne Erlaubnis der Gesellschafterversammlung unterlassen habe, die Leistungen zu bezahlen, wie es bei den sogenannten V.- und B.-Tankstellen die Regel gewesen sei. Noch unredlicher habe der Kläger beim Einsatz von Arbeitskräften der Beklagten für die Tankstelle in Gü[REDACTED] gehandelt. Zwar sei der Wert der Handwerkerleistungen in diesem Fall bei nur 60 bis 110 Arbeitsstunden erheblich geringer. Der Kläger habe diese Leistungen hier aber zum Aufbau eines echten Konkurrenzunternehmens benutzt und es im Bewußtsein der Verwerflichkeit seines Tuns vermieden, Belege zur Buchführung der Beklagten gelangen zu lassen.

Auch insoweit erübrigt es sich, im einzelnen auf die Verfahrensrügen der Revision einzugehen, die der Senat geprüft und für unbegründet befunden hat (§ 565 a ZPO). Die Tatsache, daß die T[REDACTED] der Beklagten jährlich bis zu 30.000 DM für die Einrichtung von Tankstellen zur Verfügung stellte, berechtigte den Kläger als Geschäftsführer nicht dazu, Leistungen der Beklagten für persönliche Geschäftsinteressen hinter dem Rücken der Gesellschafter unentgeltlich in Anspruch zu nehmen. Für die Bewertung dieses Verhaltens als Vertrauensmißbrauch ist es gleichgültig, ob die Gesellschafter, wenn der Kläger sie gefragt hätte, jene Arbeiten genehmigt und auf eine Bezahlung verzichtet hätten. Aus demselben Grund konnte es das Berufungsgericht auch als unerheblich ansehen, daß die Beklagte in anderen Fällen, die mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht vergleichbar sind, davon ab-

gesehen hat, einem Gesellschafter, Geschäftsführer oder anderen Personen für deren Privatbedarf geleistete Handwerkerarbeiten zu berechnen.

II. Nach § 626 Abs. 2 BGB kann ein Dienstverhältnis nur innerhalb von zwei Wochen aus wichtigem Grund gekündigt werden. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Diese Frist sieht das Berufungsgericht bei der Kündigungserklärung der Beklagten vom 19. Juli 1971 als gewahrt an. Dabei unterstellt es zugunsten des Klägers, daß der Gesellschafterversammlung am 29. Juni 1971 aufgrund seiner Anhörung die Tatsachen, die der Sachbearbeiter von Kl. [REDACTED] & Co. später in einem Aktenvermerk vom 5. Juli 1971 niedergelegt hat, bereits bekannt waren, nämlich die Errichtung der drei Tankstellen in Bad D. [REDACTED], Schloß H. [REDACTED]-S. [REDACTED] und Gü. [REDACTED] sowie die Tatsache, daß der Kläger für die ersten beiden Vorhaben Handwerker der Beklagten für insgesamt 2.073 Stunden ohne Berechnung eingesetzt hatte. Mit diesen Feststellungen, so meint das Berufungsgericht, habe sich die Beklagte jedoch nicht zufrieden zu geben brauchen, zumal in diesem Zeitpunkt nur das noch nicht überprüfte Geständnis des Klägers und bis dahin lediglich vage Verdachtsmomente aufgrund einiger bei der Buchprüfung vorgefundener Urkunden (Grundbuchauszug, Rechnung über Eichgebühren) sowie zweier anonymer Briefe vorgelegen hätten. Vielmehr habe sie noch weiter ermitteln dürfen und dies auch getan, indem sie die Prüfungsgesellschaft mit weiteren Untersuchungen beauftragt habe. Bis zum Abschluß dieser Ermittlungen habe die Zweiwochenfrist für die Kündigung nicht zu laufen begonnen, selbst wenn sie bei rückblickender Betrachtung kein neues Belastungsmaterial mehr ergeben hätten.

Diese rechtliche Beurteilung ist aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht haltbar, wie die Revision mit Recht rügt. Das Berufungsgericht stützt sich auf ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Januar 1972 (BAG 24, 99, 104 f = NJW 1972, 1486). Darin heißt es im Hinblick auf eine sogenannte Verdachtskündigung, die Frist des § 626 Abs. 2 BGB beginne in dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte ein solches Stück des Sachverhalts mit Sicherheit kenne, daß er sich ein eigenes Urteil über den Verdacht und seine Tragweite bilden und daraufhin entscheiden könne, ob die Fortsetzung des Dienstverhältnisses für ihn noch zumutbar sei. Dabei dürfe es dem Kündigungsberechtigten nicht zum Nachteil gereichen, wenn er sich vor Ausspruch der Kündigung durch Anhörung des anderen Teils oder sonstige, ihm nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinende Maßnahmen eine möglichst vollständige und zuverlässige Kenntnis zu verschaffen suche. Diese Entscheidung betrifft einen Fall, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu dem Verdacht schwerer dienstlicher Verfehlungen gehört, hierdurch aber weder eine Bestätigung noch eine Entkräftung des Verdachts erreicht und daraufhin erfolglos versucht hatte, auf andere Weise Klarheit zu gewinnen. Dieser Fall unterscheidet sich wesentlich von dem vorliegenden Sachverhalt, in dem es nicht um einen Verdacht, sondern um zugestandene Pflichtverletzungen geht. Ähnlich verhält es sich mit einem weiteren Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. Juli 1972 (BAG 24, 341, 345 ff = NJW 1973, 214), das unter Hinweis auf die vorerwähnte Entscheidung ausführt, die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB sei jedenfalls so lange gehemmt, wie der Kündigungsberechtigte aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile noch Ermittlungen über den Kündigungssachverhalt anstelle und der Kündigungsgegner dies erkennen könne; "maßgebende Tat-

sachen" im Sinne des § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB seien hierbei sowohl die für als auch die gegen eine Kündigung sprechenden Umstände. Bei dieser Entscheidung handelte es sich darum, daß der Kündigungsberechtigte in angemessener Zeit dem anderen Teil zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte; daß er dies ohne Rechtsnachteil tun durfte, leuchtet ohne weiteres ein. Damit ist der vorliegende Sachverhalt nicht vergleichbar.

Hier hatte die Beklagte nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Tatbestand bereits am 29. Juni 1971 durch das Geständnis des Klägers, also durch ein in der Regel besonders sicheres Erkenntnismittel, alles erfahren, was ihr nach verständigem Urteil als notwendige Grundlage für eine Entscheidung über den Fortbestand oder die Auflösung des Dienstverhältnisses erscheinen konnte. Daß über wesentliche Umstände damals noch Unklarheiten verblieben seien, die aufzuhellen die Beklagte aus ihrer Sicht für erforderlich hätte halten dürfen, ist nicht festgestellt. Nach dem für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt besaß die Beklagte vielmehr schon am 29. Juni 1971 jene sichere und umfassende Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen, mit der auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die gesetzliche Ausschußfrist zu laufen beginnt. Es widerspräche dem Zweck dieser Frist, die Verwirkung des Kündigungsrechts zeitlich zu fixieren (BAG 24, 341, 346), wenn der Kündigungsberechtigte ihren Beginn selbst nach einem erschöpfenden Geständnis der anderen Vertragspartei nach seinem Gutdünken durch weitere Ermittlungen hinausschieben könnte, die er nicht mehr benötigt, um sich ein hinreichend klares Urteil über die Zumutbarkeit einer Vertragsfortsetzung bilden zu können.

Die Entscheidung hängt daher zunächst davon ab, ob der Kündigungssachverhalt entgegen dem Vortrag der Beklagten am 29. Juni 1971 durch das Geständnis des Klägers bereits so weit geklärt war, daß die Gesellschafterversammlung der Beklagten als das nach § 46 Nr. 5 GmbHG zuständige Organ eine ausreichende Grundlage für die Entscheidung über die außerordentliche Kündigung hatte; in diesem Fall wäre die erst am 19. Juli 1971 ausgesprochene Kündigung verspätet. Hierzu hat das Berufungsgericht keine abschließenden Feststellungen getroffen.

III. Aber auch bei Rechtzeitigkeit der Kündigung bedürfen die bisherigen Erwägungen des Berufungsgerichts im Hinblick darauf, daß § 626 Abs. 1 BGB eine umfassende Abwägung aller für und gegen den Gekündigten sprechenden Umstände erfordert, noch einer Ergänzung:

Das Berufungsgericht hält dem Kläger seine über 35jährige Tätigkeit im Betrieb der Beklagten, wo er sich durch Fleiß und Tüchtigkeit vom Hilfsarbeiter bis zum Geschäftsführer emporgearbeitet hat, ebenso wie die Tatsache zugute, daß er sich unbestritten erhebliche Verdienste um die Beklagte erworben hat. So hat der Kläger nach seinem Vortrag, für den er sich auf einen Brief des früheren Generalbevollmächtigten der Gesellschafterin Schuster berufen hat, praktisch das gesamte Tankstellennetz der Beklagten aufgebaut und sie zu einer der "bestgewinnenden Teilfirmen" des Kl[REDACTED]-Konzerns gemacht. Gleichwohl meint das Berufungsgericht, mit Rücksicht auf die Schwere des ihm zur Last gelegten Vertrauensbruchs der Beklagten seine Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung nicht zumuten zu kön-

So hätte gerade die langjährige Betriebserfahrung des Klägers Anlaß für eine Prüfung sein müssen, ob sich im Betrieb der Beklagten nicht eine andere, für beide Teile zumutbare Beschäftigung für den Kläger finden ließ, nachdem die Organstellung des Klägers, die er sich bei den ihm vorgeworfenen Verstößen zunutze machen konnte, ohnehin erloschen war und die ihm hierdurch zuteil gewordene Warnung möglicherweise erwarten ließ, er werde sich ähnliche Verstöße in Zukunft nicht mehr zuschulden kommen lassen (Urt. d. Sen. v. 14.7.66 - II ZR 212/64, WM 1966, 968; vgl. auch BGHZ 20, 239, 249). Freilich setzt eine solche Lösung die Bereitschaft des Klägers voraus, die durch seine Konkurrenztätigkeit, insbesondere in Gü■■■■■, entstandene Lage auf eine für die Beklagte befriedigende Weise zu bereinigen. Denn der Kläger kann keinesfalls von der Beklagten eine weitere Beschäftigung erwarten und gleichzeitig an der verbotenen Wettbewerbstätigkeit festhalten.

Mit Recht weist die Revision ferner auf das große Gewicht hin, daß gerade bei einer langen und erfolgreichen Dienstzeit, wie sie hier vorliegt, der Frage einer Versorgungsberechtigung zukommt (vgl. den Schriftsatz des Klägers v. 9.2.1972 S. 6 a. E.). In diesem Zusammenhang, aber auch unabhängig davon, könnte ferner die vom Berufungsgericht nur beiläufig berührte Frage Bedeutung gewinnen, ob und mit welcher Frist der Beklagten die ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags offengestanden hätte. Hierzu hat der Kläger behauptet, der frühere Gesellschafter und Alleingeschäftsführer der Beklagten,

Hermann Fricke, habe ihm als Dank für seine Leistungen eine "Lebensstellung" oder "Anstellung auf Lebenszeit" zugesichert. Sollte sich bei Prüfung dieses Vortrags eine Beschränkung der Kündbarkeit des Dienstverhältnisses auf wichtige Gründe nicht ergeben (vgl. hierzu das Urt. d. Sen. v. 3.5.73 - II ZR 15/71, WM 1973, 782, 784 m. w. N.), so wäre zu berücksichtigen, daß an die außerordentliche Kündigung eines Dienstverhältnisses besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, wenn es ohnehin mit zumutbarer Frist ordentlich gekündigt werden kann (Urt. d. Sen. v. 21.4.75 - II ZR 2/75, WM 1975, 761 zu 3). Das würde hier um so mehr gelten, wenn die ordentliche im Gegensatz zur außerordentlichen Kündigung eine vom Kläger erworbene Pensionsanwartschaft unberührt gelassen hätte.

IV. Da es hiernach auf eine weitere tatsächliche Prüfung des Sachverhalts ankommt, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Skibbe